

مجلة كلية الآداب

Journal of the faculty of arts

مجلة كلية الآداب مجلة علمية محكمة نصف سنوية
تصدرها كلية الآداب بجامعة بنغازي

ISSN: 2523 – 1871

العدد
56
ديسمبر 2023

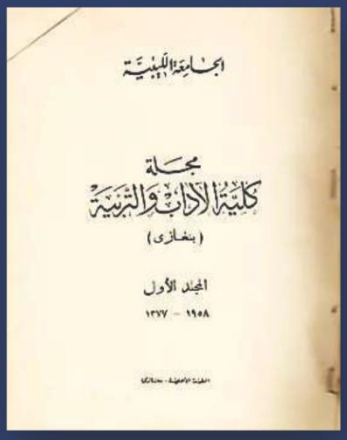
Instagram_ Account Facebook_ Account Twitter_ Account

هذا شعارنا

مجلة كلية الآداب
1958
Journal
of the faculty of arts

مجلة كلية الآداب
مجلة علمية محكمة
تصدرها كلية الآداب
بجامعة بنغازي

صدر العدد الأول من المجلة
العام 1958
تحت اسم
مجلة كلية الآداب والتربية



الرقم الدولي الموحد للنسخة الإلكترونية للمجلة الصادرة عن
الوكالة الدولية للترقيم الدولي

ISSN: 2523 – 1871

حقوق النشر والطبع محفوظة
كلية الآداب - جامعة بنغازي

اسرة تحرير المجلة

أولاً: هيئة تحرير المجلة:

1- أ.د. ارويعي محمد على قناوي رئيس هيأة التحرير
2- د.خالد محمد الهدار مدير التحرير
3- أ.د. محمد أحمد الوليد عضو التحرير
4- د. رمضان فرج العيص عضو التحرير
5- د.عائشة سعيد امتوبل عضو التحرير
6- د. عبد الكريم محمد قناوي عضو التحرير

ثانياً: الهيئة الاستشارية

7- أ.د. عزالدين يونس الدرسي أستاذ تاريخ - جامعة بنغازي
8- أ.د. محمد عثمان الطبولي أستاذ علم اجتماع - جامعة بنغازي
9- أ.د. عبد الرحيم البدري أستاذ علم نفس - جامعة بنغازي
10- أ.د.رحاب يوسف أستاذ علم المعلومات - جامعة بني سويف - مصر
11- أ.د.حنان بيزان أستاذ علم المعلومات الأكاديمية الليبية - طرابلس
12- أ.د. منصف المسماري أستاذ جغرافيا- جامعة بنغازي
13- أ.د . الصيد الجيلاني أستاذ جغرافيا - جامعة بنغازي
14- أ.د. إبراهيم أحمد المهدوي أستاذ مكتبات- جامعة بنغازي
15- أ.د. زينب محمد عبد الكريم زهري أستاذ علم اجتماع - جامعة بنغازي
16- أ.د. عبدالكريم الماجري استاذ تعليم عالٍ بالجامعات التونسية.
17- Michel Vincent استاذ في الاثار الكلاسيكية بجامعة بواتييه ورئيس البعثة الاثرية الفرنسية في ليبيا
18- Sébastien Garnier استاذ مشارك بجامعة باريس 1 قسم اللغة العربية

ثالثاً: المنسق الفني للمجلة:

19- أ.نور الدين على المشاي

رابعا: المدقق اللغوى (لغة عربية):

20- أ.د. أحمد مصباح اسحيم

خامساً: الاخراج الفني:

21- أيمن عبدالفتاح المسلاتي

محتويات العدد

- مفهوم المخالفة الدستورية لمبادئ الشريعة الإسلامية ضوابط التعدّد نموذجاً	د. معتز عبدالوهاب بالعجول	23
- المعوقات التي تحوّل بين مخرجات التعليم التقني في ليبيا ومتطلبات سوق العمل	أ.غادة مرعي بوجلال	42
- انتشار التعرية الأخدودية في قيعان أودية جنوب الجبل الأخضر دراسة أولية في ظروف النشأة وأهم الآثار الناتجة عنها (وادي الخروبة نموذجاً)	أ.د/ جبريل مطول أ.د/ هويدي الريشي	89
- مقاومة القبائل الليبية في منطقة سرتيس للوجود الإغريقي والروماني مابين القرن الخامس ق م وإلى نهاية القرن الأول الميلادي	د/ فاطمة سالم العقيلي	124
- واقع استخدام استمارة الاستبانة في البحوث الاجتماعية دراسة تحليلية لدراسات ميدانية	د. انتصار مسعود العقيبي	177
- مؤشرات رأس المال الاجتماعي لدى الأسرة دراسة ميدانية على عينة من الأسر في المجتمع الليبي	أ.هند عبدالقادر حسين	206
- الضغوط المهنية واستراتيجيات التعايش لدى الأطباء	د. حنان حسن بالشيخ أ. غادة مصطفى مسعود	250
– سوء استخدام المكتبات المدرسية الحكومية من قبل طالبات الثانوية العامة بمدينة البيضاء	د. حنان عبدالسلام عبدالله	292
-عرض كتاب: التقاويم والمواقيت والمواسم بين الواقع والتراث	أ.د. سعد محمد الزليتني	323
Difficulties Encountered by Second Semester Students in Translating English Phrasal Verbs into Arabic A Case Study of Translation Department, Faculty of Languages, University of Benghazi	Fouzia Mohsen Aleskandarani	330
Cultural Awareness Impact on Second Language Acquisition: A Case Study of English Learning among Libyan Students	Intesar Elwerfalli	355

مفهوم المخالفة الدستورية لمبادئ الشريعة الإسلامية

ضوابط التعدّد نموذجاً

د. معتز عبدالوهاب بالعجول

عضو هيأة تدريس بقسم الشريعة – كليّة القانون

motazmaistro@gmail.com

ملخَص البحث:

كلّ ما نزل بمسلم فيه حكم حادث واضح بصريح العبارة، أم بالإشارة وفقاً للمفاهيم العامّة للتشريع وكليّات الشريعة الإسلامية، وأن المخالفة الدستورية الحقيقية لمبادئ الشريعة تكمن في مخالقة هذه المفاهيم والقيم والكليّات، دون التعلّق بظواهر النّصوص، وأحوال التشريع المبتدأ لكل حكم.

المفاهيم العامة – مقاصد التشريع – العدالة – مصالح – مفاسد

Research conclusion

Everything that was revealed to a Muslim contains an incidental ruling that is clear in the wording, or by reference in accordance with the general concepts of legislation and the whole of Islamic Sharia، and that the true constitutional violation of the principles of Sharia lies in violating these concepts, values, and universals, without attaching to the apparent meanings of the texts, and the circumstances of the legislation originating from each ruling.

General concepts - objectives of legislation - justice - interests - evils

بسم الله الرحمن الرحيم، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه والتابعين، والأئمة المتبوعين أبي حنيفة ومالك، والشافعيّ وابن حنبل، ومن سار على نهجهم واهتدى بهديهم، واستنّ بسنتهم إلى يوم الدين .

أما بعد :

فلا شك أن الله قد كتب لهذه الشريعة أن تكون خاتمة الشرائع السماوية، فلا شريعة بعدها، ولا وحي ولا نبيَّ بعد محمد صلى الله عليه وسلم؛ لذا وجب أن تكون شريعة صالحة لكل زمان ومكان، وافية بجميع الأحكام التي يحتاج إليها المكلفون لمسايرة حياتهم، ودفع الحرج عنهم، وتحقيق مصالحهم إن أمكن مع عدم المخالفة .

وإنه لمّا عُلم – عند المحقّقين من علماء الدين – أنه ما من حكم شرعيّ إلاّ وله سبب، وحكمة، وعلّة، أرادها الشارع عند مخاطبة المكلفين، وأن عموم الشرع بمقصده لا بظواهر نصوصه، يُخاطب بأحكامها العقلاء لتنظيم حياتهم، وسماحة عيشهم، ورخاء معيشتهم، فنتج أن عدم تحصيل ذلك عند تطبيق الأحكام هو ليس من مراد الشارع عند حدوث الوقائع.

ومن هذا المعنى يمكن القول: إن ما أنيط لوليّ الأمر عند تطبيق أحكام الشريعة على الرعية، هو المحافظة على تحقيق هذه المعاني، ومتابعتها عند التطبيق، فجاز له – على سبيل النّظر – أن ينظّم من الأحكام التشريعية ما يُناسب واقع الرعيّة بالمحافظة على المفاهيم العامة والكلية، ومعالجة نظام بلاده إذا رأى تطبيقاً سيّئاً لمنطوق دليل بعينه، دون مراعاة مفهومه ومراد الشارع منه.

أهمّية الموضوع وسبب اختياره.

تكمن الأهمية في بيان أهميّة تعلّق الناظر (الفقيه أو القاضي) بمعان نصوص الشريعة وعللها، وأسباب الأحكام، ومرادها، ثمّ بعد ذلك بيان عوار الفهم الظاهري لذات النصوص عند سبر وتنقيح القوانين، خصوصاً المتعلقة بالأحوال الشخصية.

وأعني من خصوص الخصوص، حكم الدائرة الدستورية الموافق لتأريخ 5–2–2013م، والذي يقضي بعدم دستورية نص المادة الأولى من القانون رقم 22 لسنة 1991م، المعدّل لحكم المادة الثالثة عشر من القانون رقم 10 لسنة 1984م .

إشكاليّة البحث:

يمكن إبرازها من خلال التساؤلات الآتية:

- ما معيار عدم الدستورية للأحكام المخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية؟
- ما الضوابط التي يمكن من خلالها الحكم بعدم الدستورية " الضوابط الشرعية " ؟

منهجية البحث:

سأتبع من خلال عرض الفكرة المنهج الاستقرائي للنصوص المتعلقة بالموضوع، ثمّ التحليلي لمراد الشارع، والمشرع، وأعضاء الدائرة الدستورية عند الفهم للنصّ الشرعيّ والقانوني محلّ الدراسة.

خطة البحث:

المبحث الأول: الوحدة التشريعية لفقه النّص.

المطلب الأول: الأحوال العادية والأحوال الاستثنائية.

المطلب الثاني: فقه التشريع وفقه التطبيق.

المبحث الثاني: ضوابط دستورية النصّ.

المطلب الأول: اعتبار الكليّات ومبادئ التشريع.

المطلب الثاني: الإناطة بالمصلحة.

المطلب الثالث: تطبيقات المخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية.

المبحث الأول: الوحدة التشريعية لفقه النصّ.

من خلال هذا المبحث نسلط الضوء على مفهوم موافقة النصّ لمبادئ الشريعة الإسلامية من خلال بيان أجزاء، وأطراف، وأدوات النظر بمدخل نبيّن فيه ما يأتي:

- الدليل الخاص (الجزئي) المتعلقة بالواقعة من كتاب أو سنّة أو إجماع
- الدليل العام (الكليّ): وهي مقاصد الشريعة من حفظ الدين، والنفس، والعرض، والمال، والعقل، والمفاهيم العامة للتشريع، وهي تحقيق العدل، تحصيل المصالح، دفع المفاسد، الحكمة، رفع الحرج، الإحسان.
- الواقع الملازم للأدلة، ومدى تأثيره على حصول مقصد الشارع السابق.
- النّظر في المآل، ومعناه تقدير تحصيل المطلوب من الأدلة الكلية والمفاهيم السابقة للتشريع من المجتهد، أو القاضي عند تطبيق النصوص. (عبدالله الكيلاني، 2019،ص30)

المطلب الأول: الأحوال العادية والاستثنائية "المناط العام والخاص" (الشاطبي، 1997، 296/3)

ونسهّل المعنى للقارئ فأقول: إن للحكم الشرعيّ حالات، **عادية:** وهي المناط العام عند تطبيق النصوص، وأخرى **استثنائية:** يطلق عليها المناط الخاص بتلك الحالة. (الريسوني، 1992، ص350)

يظهر ذلك جليّاً عند النظر في منعه سبحانه من أكل الميتة وشرب الدم ولحم الخنزير بمنطوق نصه: " إنما حرّم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير" . (سورة البقرة: الآية: 172) وهو حكم عام مناسب للظروف العادية الطبيعية، إلا إنه ومع ذلك وفي وقت خاص وظرف خاصّ شرّع للمكلف حكماً في الظروف الاستثنائية يجيز أكل ما سبق حالة الضرورة، وهو ما يعرف في الشريعة بالرخصة، والرخصة مناط خاصّ للحكم الاستثنائيّ. (الشاطبي، 1997، 292/3)

ولتطبيق المفاهيم التي تقدّمت المبحث، أقول:

إن الدليل الخاص، هو حرمة أكل الميتة والدم ولحم الخنزير، وهذه الحرمة تثبت في الظروف العاديّة، ولكن استثناءً ومراعاة لواقع المنقطع في الصحراء الخائف على نفسه الهلال (واقع) يجوز له أكل ما سبق رخصة، حماية لنفسه من الموت (نظراً للواقع وتقديراً للمآل) لأنه لو لم يفعل لهلك، وفي هلاك النفس ضياع لمقصد كليّ (حفظ النفس) فتجلّى من خلال هذا العرض البسيط السهل، أهمّية النظر في تطبيق الأدلة الجزئية والكلية، ومراعاة الواقع، ثمّ مراعاة النظر في المآل لأجل تحصيل مراد الشارع (مقصده من تشريع أحكامه) **وهذه لفتة ونظرة لا يجب إغفالها من القاضي عند محاولته فهم موافقة النصوص ومخالفتها لمبادئ الشريعة الإسلامية لنحكم بالدستورية من عدمها**، وهذا فقه مبدأ يجب موازنة المخالفة به لمبادئ الشريعة الإسلامية .

المطلب الثاني: فقه التشريع وفقه التطبيق. (عبدالله الكيلاني، 2019،ص34)

وهي فكرة في فقهها تقارب ما سبق عرضه، وأعني بذلك أن للحكم الشرعيّ حالتان:

فقه التشريع المبتدأ: المناسب لواقعه عند صدوره من المشرع، **وفقه تطبيقيّ:** يراعي مقصد المشرع عندما أصدر الحكم في البدء (فقه التشريع) وشرح ذلك يظهر فيما يأتي:

ليسهل المقام، نأتي بالمثال الذي يعلمه الجميع، حديث النبي صلى الله عليه وسلّم عندما منع أصحابه من تدوين السنن قائلا: " لَا تَكْتُبُوا عَنِّي، وَمَنْ كَتَبَ عَنِّي غَيْرَ الْقُرْآنِ فَلْيَمْحُهُ" (مسلم، 1334هـ، 229/8، رقم72) تشريع مبتدأ يفيد حرمة كتابة غير القرآن، وهو مناسب لواقعه خشية اختلاطه بالسنن؛ ولأن في اختلاطه بالسنّة ضياع لمقصد كليّ معتبر (حفظ الدين) وفي هذه نظرة لمآل المخالفة حالة كتابتها من الصحابة رضوان الله عليهم.

فقه التطبيق: الأمر بكتابتها زمن الخليفة عمر بن عبدالعزيز! إذ كيف يأمر بكتابتها، وصريح مقيل النبيّ صلى الله عليه وسلم منع ذلك؟ (السيوطي، 2021، ص62، سعيد بن منصور، 1997، مقدمة التحقيق)

لمّا شاهد عمر – رضي الله عنه – واقعه الذي كثر الوضع والكذب فيه بالسنن، رأى أن تطبيق النصّ المبتدأ لا يناسب وقته وواقعه، ولا يؤدي بالنظر إلى المآل – حالة التمسك بظاهره – إلى حفظ مقصده الذي جاء لأجله النصّ في البدء، ونعني به حفظ الدين، ورأى أن التطبيق يجب أن يتغيّر، وأن مراد الشارع ومقصده لن يتحقق إلا بأمر تدوين السنن؛ لأن في تدوينها تمييز الصحيح من ضعيف أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم.

فصار للحكم الشرعي حالتان: فقه التشريع المبتدأ، وفقه التطبيق، وفي الجمع بين الحكمين لا يجب على المجتهد عند نظره أن يغفل النظر في الواقع، والنظر في مآل الأخذ بالحكم المبتدأ، أم يأخذ بفقه التطبيق لأجل تحصيل مراد الشارع في الوقائع.

هذه الفكرة، وأعني بها ضرورة نظر المجتهد (لفقه التشريع المبتدأ، وفقه التطبيق، والحالة العادية والاستثنائية للدليل عند التطبيق) هي فكرة الوحدة التشريعية بين النصوص المُحقّقة لتحصيل مراد الشارع ومقصده عند تطبيق وإعمال أحكامه بين الجزء والكل. وهذه من أدوات المحافظة على الموافقة لمبادئ الشريعة الإسلامية .

المبحث الثاني: ضوابط دستورية النصّ.

من خلال ما سبق يظهر أن الحكم على دستورية النصّ من عدمه يجب أن يلازم فكرة مخالفته لمبادئ الشريعة الإسلامية من عدمه، وقولنا مبادئ: إشارة إلى مخالفة الكليّات، لا الجزئيّات المنصوصة، لأن الحكم الجزئي من النص ما جُعل في الحقيقة إلاّ لأجل المحافظة على الكليّات المتعلقة به، لذا يجدر الإشارة إلى أن ضوابط مخالفة النصوص لمبادئ الشريعة الإسلامية تكون بإغفال النظر فيما يأتي:

المطلب الأول: اعتبار الكليّات ومبادئ التشريع.

والكليّات: مقاصد الشريعة الخمس (حفظ الدين، والنفس، والعرض، والمال، والعقل).

المحافظة على هذه الكليّات من المبادئ التي يجب مراعاتها في التشريعات الليبية، **وكذلك اعتبار مبادئ الشريعة العامة:** تحقيق المقاصد، ودفع المفاسد، ورفع الحرج، وتحقيق العدل عند التطبيق، والإحسان، والحكمة.

يقول ابن القيم عند حديثه عن تغيّر الفتوى واختلافها تحت مبحث: أن الشريعة مبنيّة على مصالح العباد: " **فَإِنَّ الشَّرِيعَةَ مَبْنَاهَا وَأَسَاسُهَا عَلَى الْحِكَمِ وَمَصَالِحِ الْعِبَادِ فِي الْمَعَاشِ وَالْمَعَادِ، وَهِيَ عَدْلٌ كُلُّهَا، وَرَحْمَةٌ كُلُّهَا، وَمَصَالِحُ كُلُّهَا، وَحِكْمَةٌ كُلُّهَا؛ فَكُلُّ مَسْأَلَةٍ خَرَجَتْ عَنْ الْعَدْلِ إلَى الْجَوْرِ، وَعَنْ الرَّحْمَةِ إلَى ضِدِّهَا، وَعَنْ الْمَصْلَحَةِ إلَى الْمَفْسَدَةِ، وَعَنْ الْحِكْمَةِ إلَى الْبَعْثِ؛ فَلَيْسَتْ مِنْ الشَّرِيعَةِ وَإِنْ أُدْخِلَتْ فِيهَا بِالتَّأْوِيلِ .. "** (ابن القيم، 1423هـ، 195/1)

ومفهوم كلام ابن القيّم يظهر جليّاً من شرح ما سبق من دليل منع تدوين السنّة، وهو دليل جزئيّ يهدف إلى المحافظة على مقصد كلّي (حفظ الدين) خشية اختلاط السنة بالقرآن (دراسة واقع).

ثمّ لمّا استقرّ القرآن في النّفوس وكثر الوضع في الحديث أمر عمر بن عبدالعزيز بتدوين السنّة لأجل حفظ الدين، وأن حفظه لا يكون إلاّ بتدوينها، فكان الغرض من تطبيق النصوص الجزئية مراعاة المحافظة على الكليّات .

وعند التطبيق كذلك يجب مراعاة المبادئ العامة للتشريع، كالعدالة ودفع المفاسد ما أمكن؛ لأن في دفعها تحصيل مصلحة، ولا أدلّ على ذلك عند طلاب كليّة القانون ما عُلم من مخالفة تطبيق قانون المواريث لأجل المحافظة على كليّات فقه الفرائض (للذكر مثل حظّ الأنثيين) عند حلّ مسألة الغراوين.

ولا يفوتهم كذلك مراعاة مبدأ العدالة عند نظر عمر بن الخطاب لمسألة المشتركة، عندما ورّث الإخوة الأشقاء مع الإخوة لأم، واعتبرهم إخوة لأم **تطبيقاً لمبدأ العدالة في التشريع**، إذ الأصل أن الأشقاء عصبة، يأخذون ما تبقّى إن وجد، وإنه لمّا لم يتبقّ لهم شيء في العام الأول، لم يورّثهم، وفي العام الثاني ورّثهم وشرّكهم في نصيب الإخوة لأم كأنهم إخوة لأم محافظة على المعنى العام للتشريع (العدالة)، وما ذلك في الحقيقة إلاّ تطبيقاً **لمبدأ الوحدة التشريعية الذي هو عند التحقيق**: المحافظة على الكليّات ومبادئ الشريعة ما أمكن عند تطبيق الجزئيّات.

المطلب الثاني: الإناطة بالمصلحة.

ومنه أن تصرّف الإمام منوط بالمصلحة، وقد أخذ الفقهاء ذلك من مفهوم ظاهر نصّ الشافعيّ عندما قال: " **منزلة الوالي من رعيّته بمنزلة والي مال اليتيم من ماله** " (الشافعي، 1973، 164/4) ومعناه أن الإمام يتصرّف مع رعيّته بحسب تحقيق مصالحهم كتصرّف وحرص والي اليتيم على ماله.

ومن ذلك قعّد العلماء لها قواعد منها: " تصرّف الإمام وقع على وجه النّظر" (السرخسي،1431هـ 40/10) **أي مقيّد بالمصلحة، وبمعنى مشابه : " اجتهاد الأئمة وولاة الأمور بحسب المصلحة في كلّ زمان ومكان "** (ابن القيم، 1423هـ، 357/3) **أو " كل متصرف عن الغير فعليه أن يتصرف بالمصلحة "** (تاج الدين السبكي، 1991، ص310)

والقاعدة تفيد أن تصرّف الإمام في كلّ ما يكون للرعية منوط، أو معلّق، أو مرتبط بتحقيق مصالحهم، ودفع مفاسدهم، وبمعنى آخر: يجب أن يكون تصرّفه جارياً على مقاصد الشرع في جلب النّفع، ودفع الضرر.

لذلك وجدنا عمر رضي الله عنه ترك العمل بتطبيق سهم المؤلفة قلوبهم على الأقرع بن حابس وعيينة بن حصين، وقد كانا يتقاضيانه من رسول الله صلى الله عليه وسلم، ومن أبي بكر معلّلا ذلك بأن الله قد أعز الإسلام، وما ذلك إلا لمصلحة المسلمين، وهو تأصيلُ ما ذكر سابقاً من مفهوم **فقه التطبيق.** (الزركشي، 1998، 39/3)

وكذلك ما ورد عن عمر أنه يكره الزواج بالكتابيات، حتى أنه كتب إلى حذيفة بن اليمان أخلّ سبيل زوجته اليهودية، فكتب له حذيفة: أحرام هي؟ فكتب له عمر: لا، ولكني أخاف أن تواقعوا المومسات منهن، يعني العواهر، أو يتتابع الزواج بهنّ مع ترك المسلمات، أو لأجل الخوف على نفسه وأولاده من ضعف ديانته وتأثره بزوجته، والمقاصد من ذلك كثيرة ... وهذا من عمق نظر الإمام فيما يصلح للأمة. (ابن بطال،2003م 435/7) وكذلك تصرفه رحمه الله عندما أوقف الحدّ عام المجاعة اتباعاً لمرام النصّ، ومقصد الحكم، فقد روى عن عمر أنه قال: " لا قطع في حذق ولا عام السنة " (أبو بكر الصنعاني،1973، 242/10. السيوطي، 2003، 157/15) وإعمالاً لفقه التطبيق المتعلق بنصوص الشريعة، وجمعاً بين النظر في المآل وتقدير الواقع المؤدي إلى تحصيل الوحدة التشريعية بمراعاة الكليّ عند تطبيق النصّ الجزئيّ.

المطلب الثالث: تطبيقات المخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية.

اختصاراً للمقام، نناقش في هذا المطلب تطبيقاً لبحث الدراسة الطعن الدستوري بعدم دستورية المادة – رقم (13) المعدّلة ضمن القانون رقم 10 لسنة 1984م، بالقانون رقم 22 لسنة 1991م – من قبل المحكمة العليا لمخالفتها أحكام الشريعة الإسلامية. (الهادي زبيدة، 2023، ص16)

- والمادة (13) تنص على ما يأتي:

أ. لا يجوز للرجل أن يتزوج بامرأة أخرى إلا بتوافر الشرطين الآتيين:

1- الحصول على موافقة كتابية رسمية من الزوجة التي في عصمته، أو صدور إذن من المحكمة بذلك.

2- التأكد من ظروفه الاجتماعية، وقدرته المادية والصحية على ذلك قبل المحكمة.

ويترتب على الإخلال بأيّ من الشرطين المذكورين في هذه المادة اعتبار عقد الزواج بالمرأة الأخرى باطلاً هو وما ترتب عليه من آثار، وللزوجة أن ترفع دعوى شفوية، أو كتابية لأقرب محكمة لها، كما يجوز لها أن تقدم شكوى بذلك إلى اللجنة الشعبية للمحلة التي بها مقر إقامتها، أو إلى أقرب مأذون، أو إمام جامع، أو نقطة أمن شعبي محلى، أو نقابة، أو جمعية، وعلى هؤلاء إحالة الشكوى في أقرب وقت إلى المحكمة المختصة للفصل فيها.

ب. يجوز للرجل المطلق الزواج بعد إثبات طلاقه من زوجته الأولى وفقاً لأحكام هذا القانون.

الحكم بعدم دستورية نص المادة وأسبابه مُختصراً: (المجمع القانوني الليبي – https://lawsociety.ly/ – 2023)

طعن دستوري رقم (3) لسنة (59) ق، والقاضي بعدم دستورية المادة (13) من القانون رقم (10) لسنة 1984م، بشأن الزواج والطلاق وآثاره، بجلستها المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 24 ربيع الأول 1434هـ، الموافق 05. 02. 2013م.

حيث من أسبابه كما ورد: " ... أنه خالف مبادئ الشريعة الاسلامية مخالفه صريحه على سند القول بأن الشريعة الاسلامية ومبادئها تجيز تعدد الزوجات، فقد ورد جواز التعدد في آيات قرآنية، قال تعالى: (فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى ومثلث ورباع) في حين أن المادة الثامنة المعدلة بالقانون رقم 9 / 1994م وضعت قيوداً على التعدد ما يؤدي به إلى استحالته في أغلب الأحيان، ذلك أن تعليق الزواج بامرأة ثانية على موافقة الزوجة الأولى أمر في غاية الصعوبة لمنافاته إلى طبيعة المرأة التي لا تقبل مشاركة غيرها في زوجها، فضلاً على أن النص قد تجاهل معالجة وضع الأولاد الذين قد يولدون من الزوجة الثانية ... ولما كان الاعلان الدستوري المؤقت الصادر بتاريخ 2012/8/3 قد نص على أن: ليبيا دولة ديمقراطية ودينها الإسلام، والشريعة الاسلامية المصدر الرئيسي للتشريع، فإن مخالفة الشريعة مخالفة للدستور، وحيث أن هذا النعي سديد، ذلك أن جواز التعدد منصوص عليه في الكتاب والسنة، وعليه إجماع الأمة من السلف الصالح من الصحابة والتابعين، ومن أتى بعدهم إلى يومنا هذا، ومطبق في جميع بقاع العالم الاسلامي حتى أصبح معلوماً بالضرورة لا يجوز إنكاره، وقد جاء في سورة النساء قوله تعالى: (فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى ومثلث ورباع)، وهذا دليل على إباحة التعدد، ومما يؤكد هذا النظر ما جاء بسورة النساء من قصر المنع على تعدد الجمع بين الأختين، وما ورد في السنة من عدم جواز الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها، ممّا يدل مفهوم المخالفة على أنه عدا هذا الحصر، يدل التعدد جائزا، ولا يجوز بالتالي سنّ قوانين تحضره، والا كانت مخالفة للشريعة الإسلامية.

لما كان الإعلان الدستوري قد نص صراحة بأن الشريعة الاسلامية هي مصدر الرئيسي للتشريع فيجب أن لا تصدر قوانين تخالفها .

لما كان ذلك، وكانت المادة الثالثة عشر من القانون رقم 10 / 1984م المستبدلة بها المادة الأولى من القانون رقم 9/ 1994م، قد قيد جواز التعدد بشروط

يتعذر تحقيقها، **ومن ثم فإنه بذلك يكون قد حضر ضمناً التعدد ويكون من ثم مخالفا لنص الدستور .**

وحيث أنه لما كان ما تقدم، فان الطعن يكون قائما على أساس مما يتعين معه الحكم بعد دستورية النص محل الطعن .

فلهذه الأسباب:

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وبعد دستورية نص المادة الثالثة عشرة من القانون رقم 10/ 1984 بشأن الزواج والطلاق وآثارهما المستبدل بها نص المادة الأولى من القانون رقم 9/ 1994م. (النصّ نُقل كما هو بعباراته مع تعديل ضروريّ لإملائيته في بعض المواطن لضرورة القراءة)

- **مناقشة فقه الطعن:**

ممّا سبق يظهر أن الناظر لنص التعدد بالدائرة الدستورية كان ظاهريّاً في بعض المواطن عند تبريره المخالفة، مع التسليم بصواب ما ذكره ببعض أجزاءه، إلاّ أنه يؤكّد بعد ذلك فقهه الظاهريّ للمسألة عندما ذكر بأن القيود المذكورة في نص المادة (13) تعدّ ضمناً حضراً للتعدد! وهذا من غريب النظر.

بداية، ما تراءى لي وظهر من فقه المشرع الليبي عند صياغته نص المادة: عدم الخطأ بوضع القيدين المذكورين للتعدد، بقدر خطئه الواضح المخالف لمبادئ الشريعة الإسلامية بآثار مخالفتهما، وهي:" اعتبار عقد الزواج بالمرأة الأخرى باطلاً " .

ومبطلات الزواج عمّت بها البلوى كُتب الفقه، وأخذت مأخذ التواتر اللفظي والعملي من أقوال العلماء وفعل المسلمين من وقت تشريع الزواج وبيان أحكامه، إلى يومنا هذا، فلا يعدّ مطلقاً الزواج من الثانية مبطلاً من الأولى بإجماع.

أما جعل القيدين لتنظيم علاقة الزواج، تلك العلاقة التي وصفت بالميثاق الغليظ، العلاقة القائمة على صلاح الأسرة، فالمجتمع، فالدولة، علاقة التنظيم والتواصل الجنسيّ المتعلّق بحفظ الأعراض.

لا يمكن أن نسلّم بمخالفتهما مبادئ الشريعة الإسلامية لأمور كثيرة منها:

1- الأحكام الشرعية جملة لم يخاطب المكلفون بها لتطبق بشكل عبثيّ همجيّ غير منظم في المجتمعات المسلمة، فإذا شوهد كثرة الزواج بغير مراعاة ضوابطه من القدرة الصحية، والمالية، والاجتماعية، فإن تطبيقه دون مراعاة ذلك يوقع الظلم على أحد طرفيه، والظلم نقيض العدل، والذي بحصوله يحصل المنصوص عليه في الآية: " فإن خفتم ألّا تعدلوا فواحدة " (سورة النساء: الآية:4) فقد حُدّ النصّ بداية بضوابط تنظمه، وإلاّ فأين هو العدل مع انتفاء وصف المذكور هنا حالة التعدد دون مراعاته؟

2- كما هو معلوم: فالحديث يدور على الحقوق، وهو حقّ الزوج في التعدد المنصوص عليه صراحة، فإذا كان المقام كذلك، فأين الإشكال من تنظيم العلاقة بحفظ حقوق الزوجة المعلّق على موافقتها حالة التعدد؟ ونعني بالحقوق، حق النفقة، والسكنى، وحقّ استيفاء كامل مهرها، وتربية أبنائها، وعيشهم عيشة هنيئة وسطية، بين الترفّه وعدم العوز، واحترامها بأن تعلم قبل ذكر كل ما سبق من حقوق؟!

.

فإذا كان من حقّ الزوج التعدّد، فمن حق الزوجة أن تحفظ كلّ حقوقها قبل مشاركة غيرها لحياتها الزوجية، إذ كيف السبيل لحفظ ذلك دون تعليقه بشيء يرتبط بها (بالزوجة الأولى؟!)

ثمّ إن قيل – وهو إشكال ذُكر في الطعن – إن الزوجة لا يمكن أن ترضى بفطرتها مشاركة غيرها بزوجها.

قلنا: لا يُنَازَعُ في فطرة الزوجة هذه، بقدر أن نبيّن لكم شرعيّة القيدين المذكورين في نص المادة (13) فإن النصّ صريح إما بموافقة الزوجة، أو بصدور إذن المحكمة، و (أو) هنا: (أبو محمد بدر الدين المرادي المصري المالكي، 1992، ص232)

- تدلّ على الظنيّة في الاختيار، أو التشكيك وعدم القطع حالة الإخبار، فيقالُ مثلا: ذهب زيدٌ، أو عمر! أي أنه لم يُتيقّن من ذهاب أحدهما بعينه.
- وإن وردت (أو) في معرض الطلب، فهي لا تخرج من الإباحة بفعل أيّهما، أو التخيير بينهما، كقوله تعالى: " فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهنّ بإحسان " (سورة البقرة: الآية:231) فيفهم من ذلك أنه لا يمكن الجمع بين الأمرين هنا في قوله سبحانه، فهو إما إمساك بمعروف، أو تفريق بإحسان. (د. عباس حسن، النحو الوافي، بلا، 603/3) وهذا المعنى في فهم السياق بذاته يسقط على فهم النصّ:

وهو إما موافقة الزوجة، وعلّة تعليق الموافقة عليها ضمان كامل حقوقها كما سبق، فإن تعسّفت الزوجة في استعمال حقّها ولم توافق؟

تدخّل القاضي بمنح الإذن (إذن المحكمة) فكأنّ القاضي يعدّ مراقباً على الاثنين، ومشرفاً عليهم في تحصيل حقوقهم، وعلى تطبيق خطاب الشارع بشكل يليق بصاحب الخطاب، وهو كذلك يعدّ وليّاً عن الإمام في الإشراف على استعمال نصوص الشارع بطريقة تؤدّي إلى تحقيق مبادئ العدالة، وتحصيل فرص الحقوق من الجانبين، فكيف يكون إذا وضع الشرطين مخالفاً لمبادئ الشريعة الإسلامية كما سبق؟ ويعدّان ضمناً منعاً لنص التعدد كما ورد في أسباب الطعن!.

كلّ ما سبق ذكره، نردّه لتأصيل الدراسة:

فإن فعل المشرع هنا، وإشراف القاضي على تنظيم عقد الزواج، يرجع لقاعدة تصرّف الإمام المنوط بتحقيق المصلحة للرعيّة، وتحقيق المصلحة في وضع الشرطين آكد لواقع اليوم، فقد أصبح التعدّد اليوم بغير ضابط يذكر، ومنطلق تحقيق العدالة يكاد منعدماً بضياع حقوق أحد طرفيه " الزوجة " فتجد المحاكم اليوم تعجّ بكثرتهنّ لأجل

الحصول على أقلّ حقوقهنّ، فكيف إذا بقدرة بناء أسرتين مع عدم القدرة المادية والصحيّة والاجتماعية، بل أصبح الزواج لأجل أمور تبتعد عن تربية الأبناء والحرص على متابعتهم، ونفع المجتمع بهم، فكان تطبيقه لا يوافق المراد العام من تطبيق خطاب الشارع لمكلّفيه، حصول " الحكمة والعدل، ودفع المفسدة وتحصيل المصلحة ".

فقه التطبيق: فإذا كثرت رغبة التعدد من غير ضابط، صار مقصود التعدد المرتبط بمفهوم العدالة غير متحقّق، فيجوز لوليّ الأمر حينئذ أن يضع ما يراه من ضوابط وشروط تنظمه، لأجل تحصيل المقاصد من سنّها، وتحقيق مراد الشارع كما حصلت عند التشريع المبتدأ للنص – التعدّد من غير شرطي الموافقة والإذن –.

الخاتمة:

فإنه كما تبيّن: يجب على الفقيه أو الحاكم أن يتعلّق – عند نظره، والإشراف على تطبيق أحكام الشارع – بمقاصد النصوص ومراميها، دون النظر إلى حرفيّة الخطاب وما يدلّ عليه الظاهر، ودون مراعاة الكليّات، والمفاهيم العامّة للتشريع بمتابعة النصّ عند تطبيقه في كل مرّة تطبيقاً لمنهج الوحدة التشريعية بين الأدلة، واعتبار ذلك، يعدّ اعتباراً للمبادئ العامّة، وخلافها يعدّ إهداراً لها، والتي يجب أن تتوافق الدساتير في الدول الإسلامية عليها، بالخصوص الدستور والقانون الليبي.

فعدم دستورية النصّ لمخالفته مبادئ الشريعة الإسلامية، هي مخالفته للعلامات والأمارات التي ذكرت بالدراسة.

التوصيات:

على المتأهّل للقضاء، والمستعدي للفصل في أحكامه أن يكون عميق النظر بمقاصد الأحكام، وعلل النصوص ومراميها، ليحصل للفقيه، أو القاضي بعد تحديده محلّ النزاع، ومعرفة مظانّ المسألة المعروضة من كتب الفقه، معرفة المخالفة الدستورية الحقيقية لمبادئ الشريعة الإسلامية من عدمها، وأن لا يقف على حرفيّة النصّ في ذلك، وعلى الدولة أن تسعى إلى تقوية المتأهلين لمهنة القضاء في الجانب الشرعيّ المتعلق بمعرفة المعتمد من كتب الفقه والأصول وغيرها، وكيف يُعلم المقصد المراد من المسائل بشكل عام؟

وإن ذلك لا يُتصوّر إلا بتبنّي فكرة تطوير المنهجية وطرق المرجعية المتعلقة بالمسائل الفقهية والأصولية الدقيقة للنظر، والتي يحتاجها القاضي عند سبر الأحكام القضائيّة بشكل عام.

أهم المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم .

ثانيا: كتب اللغة .

- د. عباس حسن، النحو الوافي، دار المعارف، ط5، 603/3.
- أبو محمد بدر الدين المرادي المصري المالكي،(2003) الجنى الداني في حروف المعاني، تحقيق: فخر الدين قباوة، دار الكتب العلمية، ط1، ص232.

الأنباري، الإنصاف في مسائل الخلاف بين النحويين البصريين والكوفيين، الناشر: المكتبة العصرية، ط1.

ثالثاً: كتب السنّة، وعلوم الحديث .

- ابن بطال،(2003) شرح صحيح البخاري، مكتبة ابن رشد، ط2.
- أبو بكر عبدالرزاق الصنعاني، المصنّف، تحقيق: حبيب عبدالرحمان، ط2، الناشر المجلس العلمي الهند.
- سعيد بن منصور، (1997) السنن، تحقيق سعد بن عبدالله آل حميد، دار الصميعي، ط1.
- السيوطي،(2021) نظم الدرر في علم الأثر، تحقيق د. عبدالمحسن، ط1.

الجامع الكبير، تحقيق: مختار إبراهيم، الناشر: الأزهر الشريف، ط2.

رابعاً: كتب القواعد والأصول.

- الريسوني، (1992) نظرية المقاصد عند الشاطبي، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، ط2،
- الزركشي، تشنيف السامع، الناشر: مكتبة قرطبة، ط1
- السبكي، تاج الدين السبكي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط1
- الشاطبي، الموافقات، كتاب الأدلة الشرعية، دار ابن عفان، ط1.

- ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: مشهور حسن، دار ابن الجوزي، ط1.

خامساً: كتب الفقه.

- السرخسي، (1431 هـ) المبسوط، دار المعرفة.
- الشافعي، (1973)، الأم، دار الفكر.

سادساً: المراجع الحديثة.

- د. عبدالله الكيلاني، (2019)، السياسة الشرعية، مدخل إلى تجديد الخطاب في الشريعة الإسلامي، نشر معهد المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط. الأولى،.
- محمد مصطفى الهوني،(2014) قانون الزواج والطلاق معلقاً عليه بأحكام القضاء وشروح الفقهاء، دار الفضيل ط3،.
- أ.د الهادي زبيدة، أثر تعديل القانون رقم 14 على وحدة الأحكام، في قانون الزواج والطلاق الليبي، دار المطبوعات.

سابعاً: شبكة المعلومات العالمية.

- شبكة التشريعات الليبية (laws.ly)
- المجمع القانوني الليبي (https://lawsociety.ly/)